Einfluß der Umwandlung des nicht rechtsfähigen in einen rechtsfähigen Verein auf das Vermögen und die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

der hohen juristischen Fakultät der Universität zu Marburg

von

Paul Bieber

Referendar beim Landgericht zu Kassel.

Berichterstatter: Prof. Dr. Jung.

Gedruckt bei Gebrüder Müller, Kassel, Seidlerstraße 2.

1926

Inhalt.

Schrifttum-Verzeichnis.

Biermann, Bürgerliches Recht Bd. I 1908.

Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit 1907.

Crome, System des Deutschen Bürgerl. Rechts Bd. I 1900.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II. Bd. V. Aufl. 1912.

Danz, Die Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen i. d. JZ. 1907 Nr. 7 S. 377 ff.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. I 2. Aufl. 1902.

Eccius, Deutsches Privatrecht 1897.

Ebner, Vereinsrecht 1910.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. I 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. I 1 1923.

Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I 1895.

" Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Aufl. 1902.

" Das Wesen der menschlichen Verbände 1902.

Günther, Haftet der eingetragene Verein für die Schulden des nicht rechtsfähigen, aus welchem er entstanden Diss. 1908.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des bürgerl. Gesetzbuches 1900.

" Natürliche und juristische Personen 1903.

Jacobi, Das Problem der Neuheit und Identität in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1912 Bd. 72 S. 377 ff.

Jaraczewer, Die Haftung für rechtsgeschäftliche Schulden eines nicht rechtsfähigen Vereins nach dem bürgerl. Gesetzbuch Diss. 1905.

Kohler, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. I 1906.

Kohnen, Die rechtliche Natur der Gründung eines nicht rechtsfähigen Vereins und die Rechtstellung seiner Gläubiger vor und nach Umwandlung in einen rechtsfähigen. Diss. 1913.

Leo, Die Rechtsstellung der Gläubiger des nicht rechtsfähigen Personenverbandes nach dessen Erhebung zur juristischen Person. Diss. Jena 1909.

Lindemann, Der nicht rechtsfähige Verein 1910.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht 1901.

Müller, i. d. JZ. 1905, S. 809/10.

Neumann, i. d. JZ. 1902 S. 292.

Örtmann, Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch Bd. I 1908.

Planck, Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch 4. Aufl. 1913.

Predari, Die Grundbuchordnung 1907.

Reinecke, i. d. JZ. 1902 S. 245/46.

Sohm, Institutionen des römischen Rechts 13. Aufl. 1908.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. I 1912.

v. Staudinger, Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch, Allgem. Teil 9. Aufl. 1925.

v. Thur, Der Allgemeine Teil des bürgerl. Rechts 1910.

Vossen, Über das Verhältnis von Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit Diss. Göttingen 1895.

Kommentar zum BGB, herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts Bd. I 1921.

Warneyer, Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch I. Bd. 1923.

Wintermantel, Der Übergang des nicht rechtsfähigen Vereins zum rechtsfähigen Verein. Diss. Münster i. W. 1920.

Sammlung von Entscheidungen:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Seufferts Archiv.

Einleitung.

Die Vereine spielen im öffentlichen Leben eine wichtige Rolle. In der Vereinsbildung besitzt die Privatperson ein Mittel, das öffentliche Leben zu beeinflussen.

Die juristische Person, die im Verein ihre wichtigste und häufigste Erscheinungsform hat, „macht ihren Träger zur Ueberperson, ihn gleich der Tarnkappe verbergend und doch mit ungeahnter Kraft erfüllend.“ [1])

Diese Eigenschaft ist der Grund, warum der Staat in Form der Gesetzgebung den Vereinen erhöhte Aufmerksamkeit schenkt und so durch Auflösung, Entziehung der Rechtsfähigkeit und Einspruch gegen die Eintragung in das Vereinsregister nach Maßgabe des § 61 Abs. 2 B. G. B. (vgl. jedoch Art. 124 Abs. 2 R. V.) auf das Vereinsleben unmittelbar einwirkt. Aber nur insofern durch den Verein ein Einfluß auf das öffentliche Leben ausgeübt werden kann, gibt die Vereinsexistenz Anlaß zu gesetzlichen Bestimmungen. Das B. G. B. enthält keine Bestimmungen über die Entstehung von Vereinen. Es behandelt vielmehr nur den die Existenz logisch voraussetzenden Erwerb der Rechtsfähigkeit, setzt mit seinen Bestimmungen also erst mit dem Augenblick ein, wo ein Verein bereits gegründet ist (§ 21 ff. B. G. B.). Was vorher geschehen ist, kann rechtliche Bedeutung nur nach den Vorschriften über Gesellschaft haben.

So hat das B. G. B. unter Ablehnung des Systems der freien Körperschaftsbildung den Erwerb der Rechtsfähigkeit von gewissen Voraussetzungen bzw. von einem Staatsakt abhängig gemacht.

Nach dem B. G. B. erlangt ein inländischer Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts (§ 21 B. G. B.). Dagegen erlangt ein inländischer Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, in Ermangelung besonderer reichsrechtlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung (§ 22 des B. G. B.).

Einem ausländischen Verein kann die Rechtsfähigkeit nur durch Beschluß des Bundesrates verliehen werden (§ 23 B. G. B.); ein im Auslande rechtsfähiger Verein wird im Inlande nur dann

---

[1]) Sohm, Institutionen S. 197, vgl. auch Crome a. a. O. § 50 Anm. 24.

wie ein rechtsfähiger behandelt, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesrates anerkannt worden ist (Art. 10 E. G. z. B. G. B.).[1])

Bis zur Eintragung ins Vereinsregister bzw. bis zur Verleihung oder zum Beschluß des Staates entbehrt also der Verein der Rechtsfähigkeit. Aber ein „Verein" besteht auf alle Fälle. Denn wie aus den bereits erwähnten gesetzlichen Bestimmungen deutlich hervorgeht, verlangt das B. G. B. zur Erlangung der Rechtsfähigkei einen fertigen, organisierten Verein, damit ihm die Möglichkeit gegeben ist, für seine Rechtsfähigkeit zu kämpfen.

Die sogenannten „idealen Vereine" müssen sogar eine längere Zeit als nicht rechtsfähig bestanden haben, da das Gericht gemäß § 63 B. G. B. nach der Zulassung der Anmeldung die Eintragung nicht vornehmen darf, bis die Verwaltungsbehörde von ihrem Einspruchsrecht entweder Gebrauch gemacht hat, oder die Einspruchsfrist verstrichen ist.[2])

Es geht nicht an zu sagen, der Verein entstehe nur als rechtsfähiger oder die Vereinsgründung sei eine bedingte, bedingt insofern, als der Wille der Beteiligten zu unterstellen sei, der Verein solle nur unter der Bedingung entstehen, daß er die Rechtsfähigkeit erlangt, denn die Erklärung der Personen, die sich über die Gründung einigen, geht entweder dahin, daß der Verein nicht bestehen soll, wenn die Rechtsfähigkeit nicht erlangt wird, oder dahin, daß er Rechtsfähigkeit erlangen soll mit der erkennbaren Absicht jedoch, daß er auch bei Bestand bleiben soll, falls dieses Ziel nicht erreicht wird, oder dahin, daß von vornherein dem Verein zwar vorläufig die Rechtsfähigkeit nicht verschafft werden, daß dies aber unter gewissen Umständen erfolgen soll. In keinem dieser Fälle aber entsteht sofort ein rechtsfähiger Verein, sondern eben nur ein Verein, der tatsächlich nicht rechtsfähig ist. Eine ausdrücklich erklärte, bedingte Vereinsgründung würde nur bedeuten, daß der Verein bei Nichteintritt der Bedingung, nämlich der Erlangung der Rechtsfähigkeit, sich wieder auflösen würde. Denn es kann das tatsächliche Bestehen des Vereins während des Schwebens der Bedingung nicht weggedacht werden.

Es ist denn auch fast allgemein anerkannt, daß jeder rechtsfähige Verein das Zwischenstadium der Nichtrechtsfähigkeit durchlaufen muß. (A. A. Enneccerus, Bürgerl. Recht, I., 1, § 100, VII., Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. I, § 74, I.)

---

[1]) An Stelle des Bundesrates ist jetzt nach Art. 60 und 178 d. n. R. V. der Reichsrat getreten.

[2]) Nach Art. 124 Abs. 2 Satz 2 R. V. rechtfertigt der politische, sozialpolitische oder religiöse Zweck des Vereins nicht mehr einen Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung, bildet ein solcher Zweck also keinen fakultativen Hinderungsgrund mehr für die Erlangung der Rechtsfähigkeit.

Die Dauer der Nichtrechtsfähigkeit kann kurz oder lang sein, kurz bei Vereinen, die von vornherein als rechtsfähige gedacht sind, lang bei solchen, bei deren Gründung niemand daran dachte, die Rechtsfähigkeit für den Verein zu erwirken. So kann die Periode der Nichtrechtsfähigkeit nur einige Wochen, aber auch lange Jahre dauern. Erlangt der Verein nun nachträglich die Rechtsfähigkeit, so folgt hieraus, daß das in der Ueberschrift zu dieser Arbeit zum Ausdruck gebrachte Problem recht oft praktisch werden kann.

I. Kapitel.

Einfluß der Umwandlung des nicht rechtsfähigen in einen rechtsfähigen Verein auf das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins.

Um zu einer richtigen Lösung dieser Frage zu kommen, ist es nach meiner Ansicht unbedingt erforderlich, zunächst klarzustellen, was als Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins anzusehen ist und in welchen rechtlichen Beziehungen es zu den Vereinsmitgliedern steht; des weiteren, welche Wirkungen der Uebergang auf den nicht rechtsfähigen Verein als solchen hat.

Wie wir später sehen werden, ist in dem Außerachtlassen dieser Umstände, insbesondere des letzten, der Ursprung der Fehler verschiedener Lösungen zu suchen.

§ 1.

Das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins.

1. Nach § 54 B. G. B. finden auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Dies gilt also auch für das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins.

Nach § 718 B. G. B. besteht das Vereinsvermögen aus den Beiträgen der Mitglieder, den für den Verein erworbenen Gegenständen, sowie aus dem, was auf Grund eines zum Vereinsvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vereinsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben ist. Auch wird man sonstige Zuwendungen mit der Bestimmung, daß das Zugewendete Vereinsvermögen werden soll, zulassen müssen. Zum „Vermögen als Ganzen" gehören auch die Schulden des Vereins (so h. M.).

2. Das B. G. B. hat für das Vermögen der Gesellschaft und somit — infolge des § 54 B. G. B. — auch des Vereins entgegen der Lehre des gemeinen Rechts das deutsch-rechtliche Prinzip der gesamten Hand eingeführt.

Eigentümer des Vereinsvermögens ist hiernach nicht, wie beim

rechtsfähigen Verein, eine von den einzelnen Mitgliedern verschiedene Verbandsperson, sondern sind die einzelnen Vereinsmitglieder selbst, aber als genossenschaftlich verbundene Personenmehrheit. Jedem Mitglied steht ein Anteil an dem Vermögen im Ganzen und den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen zu. Ein Verfügungsrecht über seinen Anteil steht dem einzelnen Mitgliede aber nicht zu, desgleichen ist es nicht berechtigt, Teilung zu verlangen (§ 719 Abs. 1 B. G. B.). Der Gläubiger eines Mitgliedes kann seine Forderung nicht gegen eine zum Vereinsvermögen gehörige Forderung aufrechnen (§ 719 Abs. 2 B. G. B.). M. a. W.: das Vereinsvermögen ist gemeinschaftliches Eigentum der Mitglieder, welche nur gemeinsam darüber verfügen können.

Ist dem Gesellschaftsvermögen infolge der gesamten Hand schon eine gewisse Selbständigkeit eigen, so wird die Stellung des Vermögens des nicht rechtsfähigen Vereins von dem Privatvermögen der einzelnen Mitglieder noch um vieles unabhängiger durch die Sondervorschriften, die die Z. P. O. und K. O. enthalten. Die Z. P. O. bestimmt nämlich in § 735, daß in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins eine Zwangsvollstreckung stattfinden kann, und daß hierfür ein gegen den Verein ergangenes Urteil genügt. Diese Vorschrift räumt dem Vermögen nicht rechtsfähiger Vereine eine bedeutend selbständigere Stellung ein, als sie dem Gesellschaftsvermögen zukommt und durch die Bestimmung des § 213 K. O., wonach sogar ein selbständiger Konkurs über das Vereinsvermögen nicht rechtsfähiger Vereine eröffnet werden kann, erreicht dieses fast die gleiche Selbständigkeit wie das Vermögen einer juristischen Person. Ein weiterer Annäherungspunkt an das Vermögen einer juristischen Person ist darin zu sehen, daß das Vereinsvermögen, obwohl es — wie das Gesellschaftsvermögen — den Mitgliedern zusteht, dennoch, wie bereits angedeutet, von einem Wechsel der Mitglieder unabhängig ist.

„Solange der Verein besteht, hängt es am Verein; mit jedem Wechsel im Mitgliederbestande wechselt es die Teilhaber, ohne davon in seinem Bestande als geschlossenes Sondervermögen berührt zu werden; und alle Veränderungen der Teilhaberschaft ergreifen von Rechtswegen jeden einzelnen zum Vereinsvermögen gehörenden Gegenstand“ (so Gierke: Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 22 u. 23).

Nun darf man aber nicht so weit gehen und das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins dem eines rechtsfähigen Vereins gleichstellen, denn trotz oben angedeuteter gemeinsamer Merkmale bewirkt aber immerhin der Umstand, daß es rechtlich stets als gemeinschaftliches Eigentum der Mitglieder anzusehen ist, einen grundlegenden Unterschied. Praktisch äußert sich der Unterschied in den grundbuchrechtlichen Bestimmungen. Denn alle in das Grundbuch einzutragenden Rechte sind nicht auf den Verein als

solchen, sondern infolge des Mangels der Rechtsfähigkeit auf sämtliche Namen der einzelnen Mitglieder einzutragen.

Das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins ist also ein geschlossenes Sondervermögen, das den jeweiligen Mitgliedern zur gesamten Hand gehört.

---

§ 2.

Das Verhältnis des nicht rechtsfähigen Vereins zu dem rechtsfähigen Verein.

Die Erörterung dieses Problems ist eine weitere Notwendigkeit auf dem Wege zur richtigen Lösung des in der Ueberschrift dieser Arbeit zum Ausdruck gebrachten Themas.

Einige Schriftsteller, die sich mit der Lösung dieser Aufgabe befaßt haben, sehen den nicht rechtsfähigen Verein als ein völlig anderes Gebilde an, als den rechtsfähigen Verein.

So wird die Ansicht vertreten,[1]) daß mit der Erlangung der Rechtsfähigkeit der bisherige nicht rechtsfähige Verein aufgehoben wird, und ein völlig neuer Verein entsteht. Als Grund wird angeführt, bei dem nicht rechtsfähigen und rechtsfähigen Verein handele es sich um zwei verschiedene Rechtssubjekte. So sei der nicht rechtsfähige Verein keine Person, Subjekt seines Vermögens sei nicht er selbst, sondern die Mitglieder zur gesamten Hand; dagegen sei der rechtsfähige Verein eine Person und Subjekt seines Vermögens. Es entstehe also mit der Erlangung der Rechtsfähigkeit eine Person, ein bisher nicht existierendes Vermögenssubjekt, und dieses neue Vermögenssubjekt könne ein ganz anderes geartetes wie das des nicht rechtsfähigen Vereins nicht fortsetzen.[2])

Diese Auffassung ist entschieden abzulehnen.

Es ist richtig, daß, wenn der nicht rechtsfähige Verein sich in den rechtsfähigen verwandelt, eine neue Rechtspersönlichkeit geschaffen wird. Dies entspricht ganz den in der Einleitung dieser Arbeit gemachten Ausführungen. Aber nach der Erlangung der Rechtsfähigkeit besteht doch immer ein Zusammenhang zwischen dem nicht rechtsfähigen und dem rechtsfähigen Verein. Die Eintragung des Vereins in das Vereinsregister oder die Verleihung der Rechtspersönlichkeit ist ein innerer Vorgang, welcher das äußere Bestehen des bereits existierenden Vereins in keiner Weise berührt.

---

[1]) so v. Thur: Deutsches Bürgerl. Recht Bd. 1 S. 588/89; Hölder, Kom. z. Bürgerl. Recht § 21 Vorbem. 8; Reinecke a. a. O. S. 245/46; Neumann a. a. O. S. 292; Jaraczewer, a. a. O. S. 28.

[2]) so insbes. v. Thur a. a. O. S. 588/89.

Dieser Auffassung entspricht durchaus die Fassung des Gesetzes. Nach §§ 21, 22, 23 B. G. B. erlangt ein Verein Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister, durch staatliche Verleihung oder durch Beschluß des Bundesrats.[1]) Durch diese Vorschriften hat das Gesetz unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß vor der Erlangung der Rechtsfähigkeit ein Verein bestanden hat, der mit der Eintragung, der Verleihung oder mit dem Beschluß des Bundesrats[1]) zwar eine juristische Person geworden, daß es aber der bisherige Verein ist, der die juristische Person bildet. Mit anderen Worten: Der Verein erlangt eine Eigenschaft, die ihm bisher fehlte. Ferner ist die Fassung des § 55 B. G. B., wonach der Verein in das Register einzutragen ist, in dessen Bezirk er seinen Sitz hat, nicht haben wird, wie das Gesetz sagen müßte, wenn es den nicht rechtsfähigen Verein erlöschen und den rechtsfähigen mit der Eintragung entstehen lassen wollte, ein unumstößlicher Beweis dafür, daß der nicht rechtsfähige Verein als rechtsfähiger weiter besteht. Auch die Vorschriften der §§ 59 und 65 bringen dies zum Ausdruck.

Ferner verträgt sich obige Auffassung keineswegs mit dem Willen der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins. Es liegt doch nicht in der Absicht der Mitglieder, wenn sie die Bildung eines rechtsfähigen Vereins vereinbaren und zu diesem Zwecke die Eintragung oder die Verleihung der Rechtsfähigkeit beantragen, daß der bisherige nicht rechtsfähige Verein sich auflöst und ein neuer rechtsfähiger entsteht, sondern sie wollen nur, daß ihr bisheriger Verein — wohl meistens aus Zweckmäßigkeitsgründen — eine neue Eigenschaft, die juristische Persönlichkeit ist, erlangt. Es wird wohl keiner der Beteiligten auf den Gedanken kommen, daß der rechtsfähige Verein etwas Neues, von dem nicht rechtsfähigen Verein völlig Verschiedenes darstellen soll.

Sollte nun aber trotzdem ausnahmsweise der Wille der Vereinsmitglieder — etwa durch Mehrheitsbeschluß — dahin gehen, den bisherigen nicht rechtsfähigen Verein aufzulösen und an seine Stelle einen neuen rechtsfähigen Verein zu setzen — dies wird der Fall sein, wenn der rechtsfähige Verein nach Namen, Zweck oder Organisation sich von dem nicht rechtsfähigen Verein, aus dem er hervorgegangen ist, unterscheidet — so geschieht dieser Uebergang aber keineswegs im Sinne der obigen, hier bekämpften Auffassung. In einem derartigen Falle wollen die Mitglieder zweifellos unter Auflösung des bisherigen nicht rechtsfähigen Vereins einen neuen rechtsfähigen Verein gründen. Aber auch in diesem Falle spielt sich jetzt der regelrechte Gang der Gründung eines rechtsfähigen Vereins, wie er oben dargelegt ist, ab, d. h. es entsteht zunächst wieder

---

[1]) An Stelle des Bundesrats ist jetzt nach Art. 60 u. 178 d. n. R. V. der Reichsrat getreten.

unmittelbar vor der Erlangung der Rechtsfähigkeit, die doch eine gewisse Zeit voraussetzt, ein von dem bisherigen nicht rechtsfähigen Verein nach Name, Zweck oder Organisation völlig verschiedener, nicht rechtsfähiger Verein, der mit der Erlangung der Rechtsfähigkeit zu einem rechtsfähigen wird. Die Sachlage wird doch so sein, daß der nicht rechtsfähige Verein unmittelbar vor der Erlangung der Rechtsfähigkeit bereits dieselbe Zweckbestimmung hat, wie der nachmalige rechtsfähige Verein.

Somit ist auch in diesem besonders hervorgehobenen Falle der nicht rechtsfähige Verein, der allerdings erst unmittelbar vor der Erlangung der Rechtsfähigkeit entsteht, derselbe, der später rechtsfähig wird.

Ein weiterer Gesichtspunkt, der für das Fortbestehen des nicht rechtsfähigen Vereins spricht, ist der Zweckgedanke, der die Vereinsmitglieder bei ihren Bemühungen, die Rechtsfähigkeit für ihren Verein zu erwerben, leitet und der auch dem Gesetzgeber vorschwebt. Es soll nämlich einer bestehenden Personenvereinigung die Rechtsfähigkeit zukommen. Wenn sich nun diese Vereinigung zunächst auflösen und an ihre Stelle eine neue rechtsfähige Vereinigung treten würde, so würde dieser Vorgang, wie sich aus der unten zu behandelnden Frage des Vermögensüberganges vom nicht rechtsfähigen zum rechtsfähigen Verein ergibt, alles andere als zweckmäßig sein, er würde vielmehr dem von den Beteiligten gewollten Zweck entgegenstehen.

Unter Würdigung all dieser Gesichtspunkte, 1. Wortlaut des Gesetzes, 2. Wille der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins, und 3. Zweckgedanke der Vereinsmitglieder sowie des Gesetzgebers, kommen wir zu folgendem Ergebnis unserer Ausführungen:

Beim Uebergang eines nicht rechtsfähigen Vereins zum rechtsfähigen löst sich weder der erstere auf, noch wird letzterer neu gegründet, sondern es ist tatsächlich derselbe Verein, der nur durch die Erlangung der Rechtsfähigkeit eine andere Eigenschaft, nämlich die Rechtspersönlichkeit, erlangt und dadurch nur eine neue Erscheinungsform annimmt. Mit anderen Worten: der rechtsfähige Verein ist mit dem nicht rechtsfähigen identisch.

Zu demselben Ergebnis kommen die herrschende Meinung[1]) und die Rechtsprechung.[2])

---

[1]) Staudinger Komm. z. BGB. 1. § 21 Anm. 8; Planck, Komm. z. BGB. 1 S. 65/67; Warneyer Komm. z. BGB. § 21 Anm. 5; Örtmann, Komm. z. BGB. 1 S. 182, RGR. Komm. § 21; Wintermantel, a. a. O. S. 16; Günther, a. a. O. S. 41, Kohnen a. a. O. S. 51 u. a.;

[2]) RG. Bd. 85, S. 259; Rechtsprechung d. OLG. Bd. 2 S. 462; Bd. 20 S. 28; Bd. 28 S. 7; Urt. d. RG. v. 6. 10. 1921 i. Seuff. Archiv Bd. 77 Nr. 53.

§ 3.

Die verschiedenen Ansichten über die rechtliche Struktur des Uebergangs des Vermögens des nicht rechtsfähigen Vereins nach dessen Erlangung der Rechtsfähigkeit auf den rechtsfähigen Verein.

Das B. G. B. spricht sich nicht darüber aus, welchen Einfluß die Erlangung der Rechtsfähigkeit auf das Vermögen des bisherigen nicht rechtsfähigen Vereins ausübt. Es ist somit Aufgabe der Wissenschaft, diese Frage zu lösen.

Kein Zweifel besteht in Wissenschaft und Praxis darüber, daß das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins nach dessen Uebergang zum rechtsfähigen letzterem zukommen muß, ganz gleich, wie man sich zu der Frage über das Verhältnis des nicht rechtsfähigen zum rechtsfähigen Verein stellt.

Schwierigkeiten bereitet nur die Art der Konstruktion.

Es werden drei Ansichten vertreten. Nach der einen bedarf es einer Uebertragung des Vermögens des nicht rechtsfähigen Vereins auf den rechtsfähigen Verein, nach einer anderen steht das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins dem rechtsfähigen ohne weiteres zu, und schließlich findet nach einer dritten Ansicht eine Gesamtnachfolge des rechtsfähigen Vereins in das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins statt.

Wie oben bereits bemerkt, hängt die richtige Lösung dieser Frage davon ab, wie man zu dem Verhältnis des nicht rechtsfähigen zum rechtsfähigen Verein steht. Die verschiedene Lösung dieses Problems ist der Grund für die verschiedenartige Konstruktion des Vermögensüberganges vom nicht rechtsfähigen zum rechtsfähigen Verein.

Vertritt man die Ansicht, daß mit Erlangung der Rechtsfähigkeit der bisherige nicht rechtsfähige Verein erlischt und ein neuer rechtsfähiger Verein entsteht, so muß man mit einer Rechtsnotwendgkeit zu dem Ergebnis kommen, daß das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins nicht ohne weiteres dem rechtsfähigen zustehen kann, da sich beide Vereine als zwei verschiedene Rechtsgebilde gegenüberstehen. Dagegen ist es das nächstliegende anzunehmen, daß es hier eines formellen Uebertragungsaktes bedarf. Zu diesem Ergebnis kommen denn auch — mit Ausnahme von Jareczewer a. a. O. S. 28 — die Vertreter der Auffassung,[1]) daß der nicht rechtsfähige Verein und der aus ihm hervorgegangene rechtsfähige Verein scharf zu trenen sind. Geht man dagegen davon aus, daß der rechtsfähige Verein mit dem nicht rechtsfähigen identisch ist, so erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß das Vermögen des nicht rechts-

---

[1]) siehe Seite 5 Anm. [1]).

fähigen Vereins, ohne daß es der formellen Uebertragungsakte bedarf, dem rechtsfähigen Verein ohne weiteres zusteht. Dies ist denn auch folgerichtig die Ansicht fast aller Verfechter der Identitätstheorie und kann als herrschende bezeichnet werden.[1]) Nicht von einer bestimmten Voraussetzung geht die Konstruktion einer Gesamtnachfolge aus. Diese Theorie wird sowohl von den Vertretern der Identitätstheorie,[2]) sowie auch von denen, die beide Vereine scharf voneinander trennen,[3]) vertreten.

Nachdem wir nun in diesem Abschnitt die einzelnen Konstruktionen und ihre Voraussetzungen kurz dargelegt haben, ist es nun im folgenden unsere Aufgabe, zu diesen Konstruktionen Stellung zu nehmen und zu einer befriedigenden konstruktionellen Lösung der aufgeworfenen Frage zu kommen.

---

§ 4.

Unzulänglichkeit der Konstruktion beim Ausgehen von der Annahme, daß der nicht rechtsfähige Verein unter gleichzeitiger Entstehung des rechtsfähigen Vereins erlischt.

Wie bereits gesagt, kommen die Verfechter der Auffassung, daß der nicht rechtsfähige Verein nach Erlangung der Rechtsfähigkeit erlischt und an seine Stelle der rechtsfähige tritt — mit Ausnahme von Jareczewer a. o. O. —, zu dem Ergebnis, daß der bisherige nicht rechtsfähige Verein sein Vermögen auf den nunmehrigen rechtsfähigen Verein überträgt. Soweit Vermögensgegenstände formlos übertragen werden können, insbesondere Forderungen (§ 398 B. G. B.), Eigentum an beweglichen Sachen, soweit eine Uebergabe nicht erforderlich ist (§§ 929 Abs. 2, 930, 931) wird allerdings angenommen, daß die Uebertragung stillschweigend erfolgt.

Eine solche Konstruktion ist juristisch durchaus möglich. Man braucht sich nicht, wie Planck[4]) dies tut, darum zu sorgen, wer die zu der Uebertragung des Vermögens erforderlichen Rechtsgeschäfte mit dem nunmehrigen rechtsfähigen Verein vornehmen soll. „Nimmt man an," sagt Planck, „daß diese Rechtsgeschäfte von dem bisherigen Verein vorzunehmen sind, so ergibt sich daraus, daß beide Vereine, der bisherige nicht rechtsfähige und der neue rechtsfähige Verein wenigstens bis zur Vornahme dieser Rechtsgeschäfte

---

[1]) siehe Seite 7 Anm [1]) mit Ausnahme von Wintermantel u. Gierke a. a. O.

[2]) Gierke a. a. O. S. 9; Wintermantel a. a. O. S. 27.

[3]) Jaraczewer a. a. O. S. 28.

[4]) Komm. zum BGB. 1 § 21 Anm. 8 S. 67.

nebeneinander fortbestehen.“ Diese Annahme des Nebeneinanderfortbestehens beider Vereine, die mit Recht als eine sehr künstliche bezeichnet werden kann, ist keineswegs erforderlich, um zu einer konstruktionellen Lösung dieser Frage zu kommen. Planck hat anscheinend den § 730 Abs. 2 B. G. B., der ja gemäß § 54 B. G. B. auch auf den nicht rechtsfähigen Verein Anwendung findet, übersehen. Nach dieser Bestimmung „gilt für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte, sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens die Gesellschaft als fortbestehend, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert.“ Daß in dem hier zu erörternden Falle der Zweck der Auseinandersetzung das Fortbestehen des Vereins erfordert, dürfte wohl anzunehmen sein.

Das Gesetz präsumiert also in dem Falle der Auflösung der Gesellschaft sowie des nicht rechtsfähigen Vereins deren Fortbestehen.

Bis dahin ist die Konstruktion mit keiner Schwierigkeit verknüpft. Praktische Schwierigkeiten können aber unter Umständen wegen des Satzes 2 der angeführten Vorschrift entstehen. Gemäß dieser Vorschrift hört im Liquidationsverfahren — wenn sich aus dem Gesellschaftsvertrage nichts anderes ergibt — die Befugnis des Vorstandes zur Geschäftsführung auf. Diese Befugnis steht jetzt allen Mitgliedern zu. Es wird nun in den seltensten Fällen eine vertragliche Vereinbarung des Inhalts, daß der Vorstand im Liquidationsverfahren zur Geschäftsführung befugt sein soll, getroffen sein, es wäre daher in den meisten Fällen nur die Gesamtheit der Mitglieder berechtigt, die Vermögensübertragung auf den rechtsfähigen Verein vorzunehmen. Solange alle Mitglieder mit dieser Vermögensübertragung einverstanden sind, würde sich alles reibungslos vollziehen. Sobald dies aber nicht der Fall ist, würden sich daraus wesentliche Schwierigkeiten ergeben. Es würden dann bei der Weigerung einiger Mitglieder — z. B. aus Verärgerung —, der Vermögensübertragung zuzustimmen, die übrigen Mitglieder auf deren Mitwirkung klagen müssen, was natürlicherweise eine erhebliche Verzögerung unter Umständen eine Vereitelung des ganzen Vermögensüberganges in sich schließen würde.

v. Thur,[1]) der Hauptvertreter der formellen Uebertragungstheorie, hat des § 730 B. G. B. überhaupt keine Erwähnung getan. Er geht davon aus, daß die einzelnen Vermögensbestandteile auf den rechtsfähig gewordenen Verein übertragen werden müssen. Er kommt dann zu dem Ergebnis, daß, wenn der Vorstand des bisherigen nicht rechtsfähigen Vereins seine Stellung im rechtsfähigen Verein beibehalte, dieser die Uebertragungsakte nach § 181

[1]) Deutsches Bürgerl. Recht Bd. 1. S. 588/89.

B. G. B. mit sich selbst vornehmen könne, da es sich um Erfüllung der aus dem Ueberweisungsbeschluß entstandenen Verpflichtungen handele. Diese Ansicht läßt sich in keiner Weise halten. v. Thur hat ganz außer acht gelassen, daß mangels einer dahingehenden Vereinbarung der Vereinsmitglieder gemäß § 730 Abs. 2 B. G. B. die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes aufhört und diese Befugnis auf die Mitglieder übergeht. Somit ist schon aus diesem Gesichtspunkt die Anwendung des § 181 B. G. B. ausgeschlossen.[1])

Wir haben gesehen, daß die Konstruktion einer formellen Uebertragung des Vereinsvermögens beim Uebergange vom nicht rechtsfähigen zum rechtsfähigen Verein, wie sie von den Vertretern der Ansicht, daß es sich bei diesem Uebergang um zwei scharf voneinander zu trennende Vereine handele, verfochten wird, bei Anwendung des § 730 Abs. 2 B. G. B. im Normalfalle keine allzu große Schwierigkeiten bereitet. Dies ist aber nur der Fall, soweit es sich um die Uebertragung des Aktivvermögens handelt, dagegen gestaltet sich die Konstruktion äußerst schwierig bezüglich der Uebertragung des Passivvermögens, der Schulden, und der damit verbundenen Haftung. Dieser Umstand ist auch der Grund dafür, daß die Schuldenregelung von den einzelnen Vertretern, die sonst in bezug auf das Verhältnis des nicht rechtsfähigen zu dem rechtsfähigen Verein, nämlich, daß beide scharf voneinander zu trennen sind, einer Ansicht sind, verschieden konstruiert wird.

Im Vordergrund steht der § 419 B. G. B., sei es, daß man ihn direkt oder analog anwenden will. Letzteres will v. Thur,[2]) indem er sagt: „Soweit die Schulden des aufgelösten Vereins nicht berichtigt sind, haftet der rechtsfähige Verein Arg. § 419.“ Aber bei eingehender Prüfung der Bestimmung des § 419 muß man doch zu dem Ergebnis kommen, daß sie weder direkt noch analog anzuwenden ist. Nicht etwa wegen Fehlens eines gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrags im Sinne von § 311 B. G. B., wie Planck[3]) u. a. es wollen. Denn das Anwendungsgebiet des § 311 deckt sich nach der richtigen Ansicht nicht mit dem des § 419 B.G.B.; das des letzteren geht vielmehr über dasjenige des § 311 B. G. B. hinaus. Mit anderen Worten: es setzt die Anwendbarkeit des § 419 nicht das Vorhandensein eines gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrags im Sinne von § 311 B. G. B. voraus, insbesondere dann nicht, wenn die sämtlichen Vermögensgegenstände einzeln übertragen werden sollen,[1]) wie es doch in der hier dargelegten Konstruktion der Fall ist. Die Schwierigkeit der Anwendung des

---

[1]) so auch **Wintermantel** a. a. O. S. 19/20.

[2]) a. a. O.

[3]) a. a. O. § 21 Anm. 8 S. 67.

[4]) so auch d. h. M.

§ 419 liegt anderswo. Wie oben im § 1 dargelegt ist, hat der nicht rechtsfähige Verein ein selbständiges Vereinsvermögen. Eigentümer dieses Vereinsvermögens ist aber nicht der nicht rechtsfähige Verein, sondern die Gesamtheit der Vereinsmitglieder. Jedes Mitglied hat nur einen Anteil an dem Vereinsvermögen (§ 719 des B. G. B.). Nun werden aber durch die Vorschrift des § 419 die Fälle geregelt, wo jemand durch Vertrag „das Vermögen eines anderen" übernimmt, m. a. W.: das gesamte Vermögen eines anderen übernimmt. Hier in diesem Falle, wo das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins Gegenstand der Uebertragung bildet, würde aber der rechtsfähige Verein nur den Bruchteil des Vermögens eines anderen, nämlich den Anteil des Vereinsmitgliedes an dem Vereinsvermögen, übernehmen. Für diesen Fall ist aber § 419 B. G. B. nicht anwendbar.[1])

Reinecke,[2]) der auch davon ausgeht, daß der rechtsfähige Verein ein „neuer Verein" ist, und der alte erlöschen muß, lehnt die analoge Anwendung des § 419 ebenfalls ab, da diese Vorschrift „singulärer Natur" sei. Dahingegen kommt er mit einer neuen Konstruktion. Nach seiner Ansicht ist der Wille der bei der Umbildung des nicht rechtsfähigen Vereins zu einem rechtsfähigen tätigen Personen auf den Uebergang der Schulden gerichtet, und es kommt in dem Augenblick der Entstehung der juristischen Person stillschweigend ein Vertrag zustande, wonach der rechtsfähige Verein die Schulden übernimmt und zwar in der Weise, daß die juristische Person den Mitgliedern des aufgelösten Vereins verpflichtet ist, seine Gläubiger zu befriedigen (§ 415 Abs. 3 B. G. B.). Nun würde allerdings nach der Auslegungsregel des § 329 B. G. B. dieser stillschweigende Vertrag nur eine interne Schuldübernahme enthalten und somit nach außen hin, also für und gegen die Gläubiger, keine Wirkung haben. Diese Auslegungsregel will nun Reinecke hier außer Kraft gesetzt wissen durch „die Begleitumstände", nämlich dadurch, daß nach dem Willen der Beteiligten die Schuldübernahme auch nach außen hin Wirkung haben solle. Mit anderen Worten: Reinecke konstruiert einen Vertrag zugunsten Dritter. (§ 328 B. G. B.)

Eine ähnliche Konstruktion ist die von Neumann;[3]) auch er läßt den nicht rechtsfähigen Verein sich auflösen und den rechtsfähigen neu entstehen. Infolgedessen muß er auch die seines Erachtens notwendige und billige Haftung des rechtsfähigen Vereins für die früheren Vereinsschulden besonders begründen. Neumann konstruiert nun aber eine stillschweigende Schuldübernahme nach Analogie von §§ 25, 26 H. G. B., ohne die Hinzuziehung des

---

[1]) so auch Wintermantel a. a. O. S. 20.

[2]) DJZ. 08 S. 246.

[3]) DJZ. 02 S. 292.

Gläubigers, also eine kraft Gesetzes eintretende kumulative Schuldübernahme.[1])

Diese beiden letzten Konstruktionsversuche können als befriedigende in keiner Weise angesehen werden, im Gegenteil, sie sind gekünstelt und führen daher zu erheblichen Schwierigkeiten.

Was Reinecke anbetrifft, so hängt seine Konstruktion von dem Willen der Vereinsmitglieder ab. Wenn der Vertrag zugunsten dritter nicht abgeschlossen wird, so haftet der rechtsfähig gewordene Verein nicht für die bezeichneten Vereinsschulden. Dieser Fall wird aber sehr oft eintreten. Fragen wir uns, ob die Mitglieder, wie Reinecke behauptet, überhaupt ein Interesse daran haben, daß die Gläubiger des ehemaligen nicht rechtsfähigen Vereins gegen den rechtsfähigen Verein ein Recht bekommen, so müssen wir zu einer Verneinung kommen. Befreit werden dadurch, wie wir unten (Kap. II) sehen werden, von ihrer persönlichen Haftung weder die Vereinsmitglieder noch der Vorstand, nur der Vereinsgläubiger bekommt einen neuen Schuldner, den rechtsfähigen Verein. Als Motiv für diesen Vertragswillen könnte höchstens die Erwartung gelten, daß der Gläubiger den Mitgliedern jetzt die Schuld erlassen würde. Dieser Erfolg würde jedoch einfacher durch eine Schuldübernahme mit Hinzuziehung des Gläubigers erreicht werden. (§ 415 B. G. B.) Angesichts dieser Umstände ist nicht einzusehen, warum die Mitglieder einen Vertrag zugunsten dritter schließen sollten. Es wird also, insbesondere wegen des Nichtvorhandenseins eines Interesses auf Seiten der Vereinsmitglieder, in den meisten Fällen ein Vertrag zugunsten dritter nicht abgeschlossen werden.

Abzulehnen ist auch die Lösung Neumanns über die analoge Anwendung der §§ 25 und 26 H. G. B. Analogie nennen wir die Ausdehnung eines Rechtssatzes oder eines Komplexes von solchen auf von seinen Voraussetzungen nur unwesentlich abweichende Fälle. Eine Voraussetzung des § 25 H. G. B. ist, daß es sich bei der Uebernahme um ein Handelsgeschäft handelt, und zwar um eine wesentliche Voraussetzung. Denn die §§ 25 u. 26 H. G. B. sprechen keinen allgemein verwendbaren Grundsatz aus, sondern sie sind aus besonderen Grundsätzen des Handelsrechtes entstanden und haben sich vom Handelsgewohnheitsrecht zum Gesetzesrecht entwickelt. Angesichts dieser Sachlage ist eine analoge Anwendung der §§ 25 und 26. H. G. B. auf das Vereinsrecht des B. G. B. ausgeschlossen.

Wir sehen also, daß die Theorie einer formellen Uebertragung des Vereinsvermögens konstruktionell, insbesondere bezüglich der Schuldenregelung, zu erheblichen Schwierigkeiten führt. Zu konstruktionellen Bedenken müßte doch auch bei den eifrigsten Verfechtern der formellen Uebertragungstheorie ein Gesichtspunkt, der

---

[1]) so Staub HGB. § 25 Anm. 9.

— soweit ich sehe — in der hier einschlägigen Literatur keine Beachtung gefunden hat, führen, nämlich folgender: Was soll aus den unübertragbaren Rechten des nicht rechtsfähigen Vereins bei Annahme einer formellen Uebertragung des Vereinsvermögens werden. Diese Rechte würden einfach herrenlos werden, wenn man den bisherigen nicht rechtsfähigen Verein sich auflösen und einen rechtsfähigen entstehen läßt. Dies ist doch ein ganz besonders unhaltbarer Zustand. Das Schweigen des Gesetzes wäre angesichts dieser sich ergebenden Schwierigkeiten geradezu unerklärlich und unverantwortlich, um so unerklärlicher, als für den umgekehrten Fall (Entziehung der Rechtsfähigkeit) Sonderbestimmungen über das Schicksal des Vermögens getroffen sind, § 45 B. G. B. Dies alles würde den vom Gesetzgeber verfolgten Grundsätzen der Zweckmäßigkeit entschieden widersprechen und darf deshalb nicht als mutmaßlicher Wille des Gesetzgebers unterstellt werden. Außerdem würde eine förmliche Uebertragung auch in der Tat nie erfolgen, es würde ein solcher Akt der natürlichen Auffassung der Mitglieder widersprechen. Kein Vereinsmitglied würde auf einen derartigen Gedanken kommen, das Vermögen soll ja beim Verein bleiben, nur soll der Verein eine andere Erscheinungsform annehmen.

Diese sich ergebenden Schwierigkeiten beim Ausgehen von der Voraussetzung, daß der Verein vor Erlangung der Rechtsfähigkeit ein anderes Gebilde ist, wie der nach der Erlangung der Rechtsfähigkeit scheinen Jaraczewer[1]) bewogen zu haben, zu einer anderen Konstruktion zu kommen. Auch er läßt den nicht rechtsfähigen Verein sich auflösen und den rechtsfähigen Verein neu entstehen, läßt aber dann den Vermögensübergang im Wege der Gesamtnachfolge vor sich gehen. Durch die Annahme einer Gesamtnachfolge wird nach seiner Ansicht „der formalen Seite" der Konstruktion Rechnung getragen. Durch eine solche Konstruktion wird in der Tat die Notwendigkeit eines auf Uebertragung gerichteten Vertrages vermieden, da bei der Gesamtnachfolge das Vermögen ipso iure auf den Rechtsnachfolger übergeht. Auch die Annahme eines Vertrages zugunsten dritter erübrigt sich nach dieser Ansicht, denn bei der Gesamtnachfolge kann das Aktivvermögen nur belastet mit dem Passivvermögen, den Schulden, übergehen. Nach dieser Theorie hängt auch die Schuldenregelung nach dem erfolgten Uebergang zum rechtsfähigen Verein nicht von dem Belieben der Mitglieder ab. Trotz der erwähnten Vorzüge hat diese Konstruktion — soweit ich sehe — keine Anhänger gefunden bei den Vertretern der Auffassung, von der sie ausgeht, nämlich, daß der rechtsfähige Verein ein anderes Gebilde ist, wie der nicht rechtsfähige Verein. Eine Gesamtnachfolge konstruieren auch einige Ver-

---

[1]) a. a. O. S. 28.

treter der Auffassung, daß der rechtsfähiae mit dem nicht rechtsfähigen Verein identisch ist. Eine Stellungnahme zu dieser Konstruktion erfolgt gemäß der inhaltlichen Einteilung dieser Arbeit im nächsten Abschnitt.

So bestechend die von Jaraczewer vertretene Ansicht auch ist, so wird man ihr doch nicht folgen dürfen.

Gegen die Konstruktion einer Gesamtnachfolge bestehen sowohl formelle wie materielle Bedenken.

Das B. G. B. kennt verschiedene Fälle der Gesamtnachfolge. Der Hauptfall ist der der Erbfolge (1922 B. G. B.) und Nacherbfolge (§ 2139 B. G. B.). Dem Erbfall gleich steht die Sukzession des Fiskus in das Vermögen eines aufgelösten Vereins und einer erloschenen Stiftung (§§ 46, 88 B. G. B.). Ferner kennt das B. G. B. einige Fälle, in denen ein Vermögen als Ganzes erworben wird, ohne daß es der formellen Uebertragungsakte bedarf. So wächst der Anteil eines ausscheidenden Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern zu (§ 738 B. G. B.); durch Gesamtnachfolge entstehen die allgemeine Gütergemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft (§§ 1438, 1549 B. G. B.). Schließlich enthalten die Vorschriften der §§ 1483, Abs. 1, 1490, 1491, 2033, 2037 eine Gesamtnachfolge.

In anderen als diesen gesetzlich bestimmten Fällen kann aber u. Hd. eine Gesamtnachfolge nicht stattfinden, vielmehr müssen in allen anderen Fällen die einzelnen Vermögensgegenstände einzeln übertragen werden. Denn es zieht sich wie ein roter Faden der allgemeine Grundsatz durch das B. G. B., daß sich die Rechtsfolge, d. h. der abgeleitete Rechtserwerb in Form der Sondernachfolge vollzieht. Bewegliche Sachen müssen übertragen (§ 929 B. G. B.), Grundstücke und Rechte an solchen müssen im Grundbuch überschrieben (§ 873 B. G. B.), Forderungen übertragen (§ 398 des B. G. B.) und Schulden übernommen (§ 414 B. G. B.) werden. In den Fällen, wo dieser Grundsatz im B. G. B. durchbrochen worden ist, hat das Gesetz dies durch besondere Regelung zum Ausdruck gebracht, wie die oben angeführten Fälle es beweisen. Es hätte daher das Gesetz auch für den hier zur Erörterung stehenden Fall die Konstruktion einer Gesamtnachfolge besonders gesetzlich bestimmen müssen, wie es dies besonders beim Anfall des Vereins- oder Stiftungsvermögens, wenn es dem Fiskus zufällt, getan hat. Unter Beachtung des letzteren Gesichtspunktes wäre doch das Schweigen um so unverständlicher und auffallender.

Allein diese Tatsachen lassen schon aus formellen Gründen die Konstruktion einer Gesamtnachfolge als unanwendbar erscheinen.

Aber auch materielle Gründe sprechen gegen die Annahme einer Gesamtnachfolge. Wenn auch das Gesetz eine allgemeine Begriffsbestimmung nicht gegeben hat, so ist diese aber aus den vorerwähnten Fällen zu entnehmen. Danach verstehen wir unter

Gesamtnachfolge oder Universalsukzession den Uebergang eines Vermögens als eines ganzen, ohne daß es dabei formeller Uebertragungsakte bedarf. Nach dieser Begriffsbestimmung ist eine Gesamtnachfolge nur zwischen zwei verschiedenen Rechtsgebilden denkbar, wo nach dem Wegfall des einen dessen Vermögen als ganzes auf das andere übergeht. Der eine soziale Körper muß untergehen und ein neuer an seine Stelle treten. Das wegfallende Rechtsgebilde würde nach der Konstruktion von Jaraczewer der nicht rechtsfähige Verein sein. Es würden sich demnach zwei ganz verschieden geartete Rechtsgebilde gegenüberstehen, auf der einen Seite eine Gemeinschaft des Prinzips der gesamten Hand, auf der anderen Seite eine juristische Person. Es müßte nun nach obiger Begriffsbestimmung der Gesamtnachfolge das Vermögen des wegfallenden Rechtsgebildes, des nicht rechtsfähigen Vereins, auf das neu entstehende, den rechtsfähigen Verein, übergehen. Eine solche Konstruktion ist aber rechtlich unmöglich, sie würde der Definition der Gesamtnachfolge direkt zuwiderlaufen. Denn das nach der Ansicht von Jaraczewer sich auflösende Rechtsgebilde, der nicht rechtsfähige Verein, hat ja rechtlich gar kein Vermögen. Wie im § 1 dieser Arbeit bereits dargelegt ist, ist das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins, wirtschaftlich betrachtet, ein geschlossenes Sondervermögen, nicht aber rechtlich, da es den Mitgliedern zur gesamten Hand als Eigentum zusteht. Es würde demnach bei Annahme einer Gesamtnachfolge das aus den Anteilen der Vereinsmitglieder am Vereinsvermögen bestehende Vermögen beim Erlöschen des nicht rechtsfähigen Vereins auf den rechtsfähigen Verein übergehen, es würde also nicht wie bei der Gesamtnachfolge ein rechtlich geschlossenes Vermögen eines bestimmten Rechtsgebildes auf ein anderes übergehen, sondern nur Teile des Vermögens mehrerer Rechtssubjekte, die Anteile der Mitglieder am Vereinsvermögen, auf den rechtsfähigen Verein übergehen. Angesichts dieser Sachlage kann daher von einer Gesamtnachfolge in das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins keine Rede sein.

Das Ergebnis unserer Ausführungen ist, daß die Theorien des Vermögensüberganges vom nicht rechtsfähigen zum rechtsfähigen Verein, die davon ausgehen, daß der nicht rechtsfähige Verein unter gleichzeitiger Entstehung des rechtsfähigen Vereins sich auflöst, in erster Linie konstruktionell nicht haltbar sind, dann aber auch mit dem vom Gesetzgeber verfolgten Grundsätzen der Zweckmäßigkeit, dem Willen und Absichten der Beteiligten, mit dem natürlichen Vorgang und den Bedürfnissen des Lebens und Verkehrs nicht in Einklang zu bringen sind.

Sie sind also abzulehnen.

---

§ 5.

Die allein befriedigende Lösung beim Ausgehen von der Annahme, daß der nicht rechtsfähige Verein mit dem rechtsfähig gewordenen Verein identisch ist.

Gehen wir von unserer im § 2 dieser Arbeit begründeten Annahme aus, daß der rechtsfähige mit dem nicht rechtsfähigen Verein identisch ist, so müssen wir zunächst feststellen, daß bei den Vertretern dieser Auffassung wieder verschiedene Ansichten darüber, wie das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins nach Erlangung der Rechtsfähigkeit dem rechtsfähigen zukommt, bestehen. Trotz des von ihnen aufgestellten Satzes, daß beide Vereine identisch sind, wollen einige Autoren das Vereinsvermögen des nicht rechtsfähigen Vereins dem rechtsfähigen im Wege der Gesamtnachfolge,[1]) oder einer formellen Uebertragung[2]) zukommen lassen. Diese Konstruktionen müssen mit Recht von vornherein erhebliche Bedenken hervorrufen, denn es ist doch allzu sehr berechtigt zu sagen, daß diese Konstruktionen sich nicht mit den Voraussetzungen, von denen sie ausgehen, der Identität des rechtsfähigen mit dem nicht rechtsfähigen Verein, vereinbaren lassen. Es kann nicht derselbe Verein sein eigener Rechtsnachfolger sein, sei es nun eine Gesamt- oder eine Einzelnachfolge. Diese setzt unbedingt zwei Rechtsgebilde voraus, wie oben dargelegt ist.

Gehen wir nun des Näheren auf ihre Begründung ein.

Kohler begründet seine Entscheidung nicht näher, ebenso Enneccerus. Eine kurze Begründung versucht Gierke zu geben. Nach seiner Ansicht „verbleibt der nicht rechtsfähige Verein derselbe Verein, wenn er durch Eintragung Rechtsfähigkeit erlangt, obschon mit seiner Erhöhung die nunmehr anerkannte juristische Person in die Rechte und Pflichten der Mitgliedergesamtheit succediert." Mit anderen Worten: Gierke macht einen Unterschied zwischen Verein als Mehrheitsorganisation und der juristischen Person als Rechtssubjekt. Im wesentlichen zu demselben Ergebnis kommt bei einer eingehenderen Begründung Wintermantel. Er, der durchaus nicht die von uns geäußerten Bedenken gegen die vorerwähnten Konstruktionen verkennt, will seine Ansicht dadurch gerechtfertigt wissen, daß nach seiner Auffassung „die Grundlage, von der die hier besprochenen Auffassungen ausgehen, der Identität des rechtsfähigen mit dem nicht rechtsfähigen Verein, nicht bei allen dieselbe Deutung findet." Er versteht unter Identität entgegen der h. M. nicht die

---

[1]) Kohler a. a. O. S. 350; Gierke a. a O. S. 9; Wintermantel a. a. O. S. 27/28.

[2]) Biermann a. a. O. S. 483; Enneccerus, Bürgerl. Recht § 100, 7.

Gleichheit des Vereins schlechthin, sondern nur die äußere organisatorische Gleichheit des Vereins. Denn es könne sich — so führt er aus — doch „die Identität nicht auch auf das Verhältnis der einzelnen Mitglieder der Organisation zum Vereinsvermögen beziehen, da hier eine durchgreifende Aenderung eingetreten sei, an die Stelle der einzelnen Mitglieder als Rechtssubjekte hinsichtlich des Vereinsvermögens sei die Organisation als solche getreten." Vielmehr könne sich die Identität nur auf die Organisation als solche beziehen, da diese nach wie vor dieselbe geblieben sei. Er zieht also, ebenso wie Gierke, einen scharfen Trennungsstrich zwischen dem Verein als Organisation und der juristischen Person als Rechtssubjekt.

Denselben Gedankengang scheint Biermann[1]) zum Ausdruck bringen zu wollen. Auch er geht von der Identität aus, läßt aber mit Rücksicht auf die verschiedene juristische Existenzform beider Vereine das Vermögen durch eine formelle Uebertragung dem rechtsfähig gewordenen Verein zukommen.

Auf Grund der Verschiedenartigkeit der Rechtssubjektivität bei dem Verein vor und nach Erlangung der Rechtsfähigkeit kommen die Vertreter der vorerwähnten Theorien zu der Konstruktion einer Gesamtnachfolge oder einer formellen Uebertragung des Vereinsvermögens. Diese Konstruktionen sind aber, ganz abgesehen von den im vorhergehenden Paragraph gegen sie dargelegten Bedenken, abzulehnen.

Wenn gesagt wird, der rechtsfähige Verein ist mit dem nicht rechtsfähigen identisch, so kann darunter nur verstanden werden, daß der rechtsfähige Verein mit dem nicht rechtsfähigen begrifflich dasselbe geblieben ist, trotzdem bezüglich der Rechtssubjektivität eine Aenderung eingetreten ist. Es ist aus der bisherigen Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand eine juristische Person geworden. Denn das Problem der Identität liegt darin, daß von einer solchen nur die Rede sein kann, wenn bei einem Rechtsgebilde irgendwelche Veränderungen stattgefunden haben, da andernfalls diese Frage nicht zur Erörterung stehen würde.[2]) Dann — wie Wintermantel[3]) richtig betont — ist „bei einem sich völlig gleichgebliebenen „Etwas" die Frage der Identität nicht streitig." Es darf nun allerdings durch die eingetretene Aenderung das Rechtsgebilde als solches nicht derart angetastet werden, so daß nicht mehr von Gleichheit, sondern von Neuheit gesprochen werden muß. Es müssen also

---

[1]) a. a. O. S. 483.

[2]) vergl. Jacobi, Das Problem der Neuheit usw. i. Zeitschrift f. Handelsrecht 1912 S. 337 ff.

[3]) a. a. O. S. 15/16.

trotz der eingetretenen Aenderung die das Wesen des Rechtsgebildes ausmachenden Eigenschaften noch vorhanden sein.

Auf unseren Fall angewandt:

Von der Identität des rechtsfähigen mit dem nicht rechtsfähigen Verein kann nur dann die Rede sein, wenn trotz der eingetretenen Rechtsänderung bezüglich der Rechtssubjektivität die das Wesen des Vereins ausmachenden Eigenschaften geblieben sind. Wenn die Vertreter der hier zu besprechenden Ansichten die Identität trotz der eingetretenen Veränderung bezüglich der Rechtssubjektivität bejahen, so müssen sie aber mit Rechtsnotwendigkeit zu der Folgerung kommen und sagen, daß diese eingetretene Aenderung keine solche ist, die die Wesenseinheit des rechtsfähigen mit dem nicht rechtsfähigen Verein zerstört, andernfalls könnte doch nicht mehr von Identität, sondern nur noch von Neubildung die Rede sein. Hieraus folgt, daß es einen Widerspruch bedeutet, wenn Wintermantel[1]) einmal sagt, daß der rechtsfähige Verein trotz eingetretener Veränderung mit dem nicht rechtsfähigen identisch ist, dann aber wieder zu der Ansicht[2]) kommt, „daß angesichts einer Veränderung in der Rechtssubjektivität von Identität nicht mehr die Rede sein könne." Denn entweder hält man die eingetretene Aenderung in der Rechtssubjektivität für so wesentlich, daß dadurch die Identität des Vereins gestört wird und verneint die Identität, oder man hält sie für unwesentlich und bejaht die Identität. Eine Vermischung dieser beiden Möglichkeiten gibt es nicht. Es geht insbesondere nicht an, die Identität nur auf gewisse Eigenschaften zu beschränken und von anderen auszuschließen, im vorliegenden Falle also nur von einer Identität der Organisation und nicht der Rechtsfähigkeit zu reden. Denn entweder ist der Verein eine juristische Person, dann ist er ein rechtsfähiger Verein; oder er ist keine juristische Person, sondern eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, dann ist er ein nicht rechtsfähiger Verein. Man hat nur die Wahl zwischen Auflösung und Neubildung des Vereins, oder der Identität des Vereins vor und nach Erlangung der Rechtsfähigkeit, aber nicht zwischen Verein und juristischer Person. Wenn man nun einmal die Identität des Vereins vor und nach Erlangung der Rechtsfähigkeit bejaht, so kann man aber auch unmöglich — wie Gierke dies tut — sagen, daß die gesamthänderische Gemeinschaft untergeht, die juristische Person entsteht, und „succediert", ohne daß der „Verein" von diesem Vorgang berührt werde, sondern man muß sagen, daß keine juristische Person „entsteht", sondern derselbe Verein eine korporative Erscheinungsform annimmt. Die Tatsache, daß nach Erlangung der Rechtsfähigkeit nunmehr der Verein als

---

[1]) a. a. O. S. 16.

[2]) a. a. O. S. 21.

solcher Subjekt des Vereinsvermögens ist, ist eine durch die Erlangung der Rechtsfähigkeit verursachte notwendig werdende Aenderung in der Konstruktion der Zuständigkeit des Vereinsvermögens. Dieses wird jetzt nicht mehr nach Gesellschaftsrecht, sondern nach den für juristische Personen geltenden Grundsätzen beurteilt.

Angesichts dieser Sachlage ist die Konstruktion einer Rechtsnachfolge, sei sie nun eine Gesamt- oder eine Einzelnachfolge, unmöglich. Denn sowohl zur Gesamtfolge wie zur Einzelnachfolge durch formelle Uebertragung ist das Vorhandensein zweier von einander verschiedener Rechtsgebilde notwendig. Es folgt vielmehr daraus, daß der Verein vor und nach Erlangung der Rechtsfähigkeit trotz der eingetretenen Aenderung in der Konstruktion der Zuständigkeit des Vereinsvermögens derselbe Verein ist, daß das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins, ohne daß es besonderer Uebertragungsakte oder einer Gesamtnachfolge bedarf, ohne weiteres dem rechtsfähigen Verein zusteht.

Die Rechtsprechung[1]) kommt mit der herrschenden Meinung[2]) zu demselben Ergebnis.

Dieses Ergebnis ist das allein befriedigende. Es ist einfach und entspricht dem von dem Gesetz verfolgten Grundsatz der Zweckmäßigkeit. Es liegt im Sinne des Gesetzes, daß sich der Vermögensübergang vom nicht rechtsfähigen zum rechtsfähigen Verein vollzieht, ohne daß sich daraus konstruktionelle Schwierigkeiten ergeben, da andernfalls eine besondere Regelung im Gesetz erfolgt wäre, dies um so mehr, wo für den entgegengesetzten Fall, daß ein rechtsfähiger Verein die Rechtsfähigkeit verliert, eine gesetzliche Regelung bezüglich des Vereinsvermögens getroffen ist (§ 45 B. G. B.). Des weiteren ist das Ergebnis den Bedürfnissen des Lebens und Verkehrs gerecht. Wie die Erfahrung des täglichen Lebens lehrt, ist es der normale Verlauf, daß das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins ohne weiteres auch Vermögen des rechtsfähigen Vereins sein soll. Keiner der Beteiligten würde auf den Gedanken kommen, daß dazu formelle Uebertragungsakte oder die Konstruktion einer Gesamtnachfolge erforderlich seien.

Die Folgen der hier vertretenen Ansicht sind, daß sämtliche Vermögensgegenstände, also Sachen und Rechte, die bisher den Mitgliedern des nicht rechtsfähigen Vereins zur gesamten Hand zustanden, jetzt nach der Umwandlung dem rechtsfähigen Verein als

---

[1]) RG Bd. 85 S. 259/260; Rechtsprg. d. OLG. Bd. 2 S. 462; Art. d. RG i. Seuff. Archiv Bd. 77 Nr. 53.

[2]) Örtmann, Komm. Vorbem. zu § 21 S. 83; Planck, Komm. § 21, Anm. 8 S. 66; Staudinger, Komm. § 21, 8 S. 154; Warneyer, Komm. § 21, 5 S. 45; RGR. Komm § 21 S. 37; Hahn i. d. JZ. 1902 S. 504; Kohnen a. a. O. S. 49 ff.; Günther a. a. O. S. 41.

Rechtssubjekt zustehen. Ganz ebenso verhält es sich mit den Schulden. Denn wie bereits oben (§ 1) dargelegt ist, rechnet man, wenn man vom Vermögen als ganzem spricht, nicht nur die Aktiva, sondern auch die Passiva unter diesen Begriff. Was die Grundstücke und Rechte an solchen, die zum Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins gehörten, angeht, so ist das Grundbuch unrichtig geworden. Es hat daher nur eine Berichtigung des Grundbuchs stattzufinden, welche von dem nunmehrigen rechtsfähigen Verein gegen denjenigen, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, und das sind die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins, geltend zu machen ist (§ 894 B. G. B.).

II. Kapitel.

Einfluß des Uebergangs des nicht rechtsfähigen Vereins zum rechtsfähigen Verein auf die Schuldenhaftung.

Es steht hier die Frage zur Erörterung, wer für die im Namen des nicht rechtsfähigen Vereins eingegangenen Verbindlichkeiten nach Erlangung der Rechtsfähigkeit haftet. Im vorhergehenden Kapitel sind wir zu dem Ergebnis gekommen, daß neben dem Aktivvermögen auch die Schulden, das Passivvermögen, des nicht rechtsfähigen Vereins nach Erlangung der Rechtsfähigkeit ohne weiteres Schulden des rechtsfähigen Vereins geworden sind. Diese Tatsache hat die Bedeutung, daß der rechtsfähig gewordene Verein für die Schulden, die vor Erlangung der Rechtsfähigkeit für den nicht rechtsfähigen Verein entstanden sind, haftet. Um so augenfälliger wird dieses Ergebnis bei Berücksichtigung des § 50 Abs. 2 Z. P. O., da nach dieser Vorschrift der Verein schon vorher als nicht rechtsfähiger seinen Gläubigern als Einheit zu zahlen verpflichtet ist, d. h. passive Parteifähigkeit besitzt. Es ist dies ein wichtiges Argument für die Identität des Passivvermögens bei dem nicht rechtsfähigen und rechtsfähigen Verein. Schwierigkeiten bereitet dagegen die Frage, ob neben der Haftung des Vereins mit seinem Vereinsvermögen die persönliche Haftung der Mitglieder bestehen bleibt, wie dies beim nicht rechtsfähigen Verein der Fall ist. Zur Beantwortung dieser Frage ist erforderlich, kurz auf die Schuldenregelung bei dem nicht rechtsfähigen Verein einzugehen.

---

§ 6.

Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins.

Die Schuldenhaftung beim nicht rechtsfähigen Verein ist deshalb so kompliziert, weil neben der Haftung des Vereins mit seinem Vermögen eine Sonderhaftung der Mitglieder besteht.

Zunächst ist es das Vereinsvermögen, das für die Verbindlichkeiten, die für den Verein eingegangen sind, haftet. Die Gläubiger können gemäß §§ 50 Abs. 2 und 735 Z. P. O. ein Urteil gegen den nicht rechtsfähigen Verein erwirken. Diesen einfachen Weg werden die Gläubiger regelmäßig einschlagen.

Neben dem Verein mit seinem Vereinsvermögen haften auch die Vereinsmitglieder. Gemäß § 54 Satz 1 B. G. B. finden auf nicht rechtsfähige Vereine die Vorschriften der Gesellschaft Anwendung. Von den in bezug genommenen Vorschriften kommt hier § 714 B. G. B. in Betracht. Nach dieser Vorschrift ist ein Gesellschafter, soweit ihm nach dem Gesellschaftsvertrage die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten. Mangels einer besonderen Bestimmung im Gesellschaftsrecht über die persönliche Haftung der Mitglieder kommen die allgemeinen Vorschriften der § 420 ff. zur Anwendung. Das Gesetz sagt, daß da im allgemeinen, wo es sich um eine teilbare Leistung, also bei allen Geldschulden, handelt, Mehrheiten von Schuldnern im Zweifel nur anteilig verpflichtet sein werden (§ 420 B. G. B.). In der Regel wird jedoch gesamtschuldnerische Haftung eintreten, da, wie Cosack I. S. 383 B. G. B. richtig bemerkt, die „Unterbrechung der Hauptregel des § 420 als die Regel selbst angesehen werden kann." Und diese Ausnahme findet sich in § 427 B. G. B., wonach die Mitglieder, die „sich durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer t e i l b a r e n Leistung verpflichtet haben, im Zweifel als Gesamtschuldner haften," bestätigt.

Der dispositiven Natur der Vorschriften über Gesellschaft (§§ 54, 705 ff. B. G. B.) entsprechend kann diese persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Mitglieder beschränkt werden. Eine Haftungsbeschränkung dieser Art kann einmal durch ausdrückliche Vertragsabrede beim jeweiligen Vertragsschluß oder durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in der Satzung, die gegen den Dritten wirkt, auch wenn er sie nicht kannte, weil sich der Dritte (anders im Handelsrecht) nicht nur um das Bestehen, sondern auch um den Umfang der Vertretungsmacht kümmern muß (v. Thur); zum anderen stillschweigend erfolgen. Nach der herrschenden Meinung ist es im Zweifel als gewollt anzusehen, daß die Mitglieder persönlich nur zu den satzungsgemäßen Beiträgen sich verpflichten wollen, und daß der Dritte, der mit einem nicht rechtsfähigen Ver=

ein Geschäfte abschließt, mit diesem Willen der Vereinsmitglieder rechnet und deshalb auch ohne genaue Kenntnis die Beschränkung der Haftung auf den Anteil am Vereinsvermögen gelten lassen muß (vergl. dazu v. Thur, Allgem. Teil, erste Aufl., S. 579 ff.).

Die Haftungsbeschränkung könnte der Art sein, daß die Mitglieder nur mit dem Anteil am Vereinsvermögen haften wollen. Eine Inanspruchnahme dieser beschränkten Haftung gegen die Vereinsmitglieder würde für den Gläubiger wertlos sein, da er in diesem Fall gemäß § 50 Z. P. O. nur gegen das Vereinsvermögen als solches vorgehen kann. Denn man muß mit Rücksicht auf § 38 B. G. B. sowie mit Rücksicht darauf, daß § 859 Satz Z. P. O., und § 725 B. G. B. offensichtlich Ausnahmevorschriften sind, sagen, daß ein Gläubiger des Mitgliedes nicht gemäß § 725 B. G. B. vorgehen kann. Schon unter Berücksichtigung dieser Tatsache wird man der herrschenden Meinung hinsichtlich der im Zweifel als gewollt anzusehenden stillschweigenden Beschränkung der Haftung der Mitglieder auf den Anteil am Vereinsvermögen nicht folgen dürfen.

Die Haftungsbeschränkung wird aber in den meisten Fällen der Art sein, daß im Gegensatz zur Haftung als Gesamtschuldner die Vereinsmitglieder nur zu dem sie treffenden Teil der Schuld, aber doch persönlich, verpflichtet sein wollen. Mit Rücksicht darauf, daß bei einem vielköpfigen Verein diese geteilte persönliche Haftung der Mitglieder eine ungeheure Erschwerung der Rechtsverfolgung für den Gläubiger bedeutet wird man eine derartige Haftungsbeschränkung nur dann zulassen dürfen, wenn sich der Gläubiger mit genügender Deutlichkeit mit dieser Haftungsart einverstanden erklärt hat. Es werden hierbei verschiedene Umstände mitsprechen, aus denen auf ein Einverständnis des Gläubigers zu schließen ist. Eine stillschweigende Haftungsbeschränkung dieser Art wird anzunehmen sein, wenn es sich um einen schon lange im Verkehrsleben bestandenen nicht rechtsfähigen Verein handelt, der allgemein unter seinem besonderen Namen genannt wird und als solcher auftritt, oder wenn der Dritte ihn für rechtsfähig gehalten hat.

Er wird sich in diesen Fällen immer an das Vereinsvermögen als ganzes halten.

Des weiteren haften auch die Handelnden persönlich mit ihrem Privatvermögen. Nach § 54 S. 2 B. G. B. haftet aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, der Handelnde persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner. In der Regel wird der „Handelnde“ der Vorstand sein, er braucht es aber nicht notwendig zu sein. Diese Haftung ist unmittelbar und prinzipal. Die Gläubiger können sich also, ohne ihre Rechte gegen das Vereinsvermögen geltend zu machen, an denjenigen halten, mit dem sie das Rechtsgeschäft abgeschlossen haben. Die Haftung ist

eine unbeschränkte, der Handelnde haftet mit seinem ganzen Vermögen. Eine Ausschließung dieser Haftung durch Bestimmung in der Vereinssatzung ist nicht möglich, jedoch kann sie wegen der nicht zwingenden Natur des § 54 B. G. B. durch Vereinbarung mit dem Dritten ausgeschlossen werden. Das Ergebnis unserer Ausführungen ist also folgendes:

Es haften für die Schulden des nicht rechtsfähigen Vereins:

1. der Verein als solcher mit dem Vereinsvermögen,
2. die Vereinsmitglieder in der Regel anteilsmäßig, d. h. persönlich, aber nur auf den sie treffenden Teil der Schuld; bei einer teilbaren Schuld, also bei allen Geldschulden, vgl. die Haftung der Genossenschafter bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht.
3. der für den Verein Handelnde, in der Regel der Vorstand, persönlich mit seinem ganzen Privatvermögen.

Das Verhältnis der einzelnen Haftungsarten zueinander ist kein subsidiäres, sondern ein primäres. Die Gläubiger des nicht rechtsfähigen Vereins können demnach beliebig vorgehen.

---

§ 7.

Gestaltung der Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins nach dessen Uebergang zum rechtsfähigen Verein.

Es ist bereits gesagt, daß das zur Zeit der Schuldbegründung dem Gläubiger haftende Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins auch nach dessen Uebergang zum rechtsfähigen Verein weiterhaftet.

Was die persönliche Haftung der Mitglieder und der „Handelnden“, des Vorstandes, angeht, so könnte man zu der Annahme kommen, daß diese Haftungsart, die doch nur der Gemeinschaft zur gesamten Hand eigen ist, nach Fortfall der gesamthändischen Konstruktion fortfallen würde und an ihre Stelle eine Haftung nach Maßgabe der für juristische Personen geltenden Grundsätze treten würde. Dem ist aber nicht so.

Haben sich die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins, entsprechend den obigen Ausführungen, eine auf das Vereinsvermögen oder auf die sie treffende Schuldquote beschränkte Haftung nicht gesichert, so besteht ihre Haftung bezüglich der schon begründeten Schulden weiter. War bei der Begründung der Schuld dagegen die persönliche Haftung ausgeschlossen worden, so haftet selbstverständlich das Vereinsvermögen weiter, aber sie persönlich haften nicht.

Entsprechend verhält es sich mit der unbeschränkten Haftung der Mitglieder oder der „Handelnden", des Vorstandes. Durch den Wegfall dieser Haftung würde den Mitgliedern sowie dem Vorstand die beste Gelegenheit geboten sein, sich ihrer Haftung zu entziehen. Es würde die Rechtsstellung der Gläubiger ganz erheblich verschlechtert werden, wollte man annehmen, daß nach dem Uebergang vom nicht rechtsfähigen zum rechtsfähigen Verein nur noch das Vermögen der juristischen Person haften würde. Denken wir nur an den Fall, wo das Vereinsvermögen keinen großen wirtschaftlichen Wert hat, während dagegen die Vereinsmitglieder oder der Vorstand vermögend sind. Diese sich für die Gläubiger ergebenden erheblichen Benachteiligungen lassen schon ein Fortbestehen der persönlichen Haftung als gerechtfertigt erscheinen. Das Gegenteil ist auch, soweit ich sehe, von keiner Seite behauptet worden. Nur bezüglich der Konstruktion bestehen verschiedene Ansichten. Die meisten Schriftsteller,[1]) die sich mit der Frage des Ueberganges vom nicht rechtsfähigen zum rechtsfähigen Verein befassen, treten für das Fortbestehen der persönlichen Haftung ein, ohne eine Begründung zu geben.

Ebenso wie beim Vermögensübergang ist die Konstruktion des Fortbestehens der persönlichen Haftung bei der Umwandlung vom nicht rechtsfähigen zum rechtsfähigen Verein natürlicherweise von der Stellungnahme zu dem Verhältnis des rechtsfähigen zum nicht rechtsfähigen Verein abhängig. Es ist auch hier die rechtliche Begründung eine schwierige, w e n n man davon ausgeht, daß der nicht rechtsfähige Verein nach Erlangung der Rechtsfähigkeit erlischt und an seine Stelle der rechtsfähige tritt, dagegen eine einfache und befriedigende beim Ausgehen von der Identität beider Vereine. Dies bringt Jaraczewer,[2]) ein Gegner der Identitätstheorie, zum Ausdruck, indem er sagt: „Für die Anhänger der Identitätstheorie erübrigt sich auch eine rechtliche Begründung der Annahme, daß der Handelnde bei Umwandlung des nicht rechtsfähigen Vereins in einen rechtsfähigen forthaften müsse." Jaraczewer,[2]) der von der Auffassung ausgeht, daß der Verein vor der Erlangung der Rechtsfähigkeit ein anderes Gebilde sei, wie der nach Erlangung der Rechtsfähigkeit, und der den Vermögensübergang im Wege der Gesamtnachfolge (s. oben § 4) konstruiert, begründet die persönliche Haftung nach erlangter Rechtsfähigkeit des Vereins damit, daß er den § 768 Abs. 1 S. 2 B. G. B. für diesen Fall analog anwenden will.

Gegen diese Ansicht ist einzuwenden, daß die Heranziehung des

---

[1]) **Planck** a. a. O. § 21, 8; **Örtmann** a. a O. § 21, **Hahn** a. a. O. S. 504; **Neumann** a. a. O. S. 292 u. a.

[2]) a. a. O. S. 28.

§ 768 in das Vereinsrecht deshalb bedenklich erscheint, weil diese Bestimmung sich nur auf die speziellen Verhältnisse der Bürgschaft bezieht. Von einer analogen Anwendung eines Rechtssatzes auf im Gesetz nicht geregelte ähnliche Fälle kann aber nur dann die Rede sein, wenn diese von den Voraussetzungen des auszudehnenden Rechtssatzes nur in unwesentlichen Punkten abweichen. Eine Aehnlichkeit des hier zu erörternden Falles mit der Vorschrift des § 768 würde nach der von Jaraczewer vertretenen Ansicht darin zu erblicken sein, daß bei beiden Rechtsgebilden ein Schuldner (der nicht rechtsfähige Verein mit seinem Vereinsvermögen und der Hauptschuldner) durch einen anderen (den rechtsfähigen Verein und den Erben des Hauptschuldners) im Wege der Gesamtnachfolge ersetzt wird. Dagegen würden Abweichungen, und zwar wesentliche, in folgenden Punkten bestehen. Während die Haftung des Bürgen auf Grund des § 771 B. G. B. grundsätzlich eine subsidiäre ist, ist die persönliche Haftung der Mitglieder oder des Vorstandes des nicht rechtsfähigen Vereins — wie oben ausgeführt — eine primäre. Eine weitere wesentliche Abweichung ist in der akzessorischen Natur der Bürgschaft zu erblicken. Die Bürgschaftsschuld steht und fällt mit der Hauptschuld, Einreden wirken auch gegen die Bürgschuld. Ganz anders verhält es sich mit der Schuldenhaftung beim nicht rechtsfähigen Verein. Hier handelt es sich nicht um zwei verschiedene, von einander abhängende Schuldverhältnisse, sondern um ein einziges Schuldverhältnis, aus dem der Gläubiger beliebig von dem Verein als solchem, den Mitgliedern oder auch dem Vorstand Befriedigung verlangen kann. Es besteht also — wie oben dargelegt — eine gesamtschuldnerische Haftung. Würde man die Haftungsverhältnisse beim nicht rechtsfähigen Verein als bürgschaftsähnlich ansehen, so würde man zu dem unliebsamen Ergebnisse kommen, daß sich der Handelnde, in der Regel der Vorstand, wenn die Vereinsmitglieder nur mit ihrem Anteil am Vereinsvermögen haften, auch auf diese Einrede berufen und seine Haftung demnach auf einen bestimmten Betrag beschränken könnte. Dies würde aber dem im § 54 Satz 2 B. G. B. zum Ausdruck gebrachten Prinzip der Sicherung der Gläubiger direkt zuwiderlaufen.

Angesichts dieser sich ergebenden wesentlichen Abweichungen ist eine analoge Anwendung des § 768 Abs. 1 S. 2 auf das vorliegende Verhältnis nicht am Platze.

Eine andere Begründung versucht Günther[1]) zu geben, indem er den § 730 Abs. 2 B. G. B. „zum Schutze der Gläubiger" heranzieht. Diese Auffassung verträgt sich aber in keiner Weise mit der Voraussetzung, von der sie ausgeht. Wenn Günther einmal — wie oben erwähnt — die Identität des rechtsfähigen Vereins mit dem

[1]) a. a. O. S. 43.

nicht rechtsfähigen bejaht, muß er folgerichtig die Anwendung des § 730 B. G. B. verneinen, denn, wie oben (§ 4) ausgeführt ist, kann die Vorschrift des angeführten § 730 nur dann auf den hier zu erörternden Fall Anwendung finden, wenn man davon ausgeht, daß der nicht rechtsfähige Verein bei Erlangung der Rechtsfähigkeit erlischt und an seine Stelle ein neuer Verein, der rechtsfähige, tritt, nicht aber beim Ausgehen von der Identität der Vereine. Diese sich ergebenden konstruktionellen Schwierigkeiten scheint Günther nicht zu verkennen, indem er sagt: „Wenn nun auch der neu entstandene juristische Verein für den nicht rechtsfähigen nur eine neue Erscheinungsform bedeutet, so kann doch diese Umwandlung nicht so ohne weiteres vor sich gehen, zumal bei einem idealen Vereine.“ Um aber den Gläubigern in ihrer „unglücklichen Lage“ zu helfen, glaubt er, da er eine andere konstruktionelle Lösung nicht findet, den § 730 B. G. B. anwenden zu dürfen. Eine solche Konstruktion, die nur auf Billigkeitsgründen beruht, dem Wortsinn der gesetzlichen Vorschriften aber zuwiderläuft, ist unhaltbar.

Ohne es auf die Analogie des § 768 und der direkten Anwendung des § 730 B. G. B. abzustellen, kommen wir zu einer Lösung, die sowohl der Billigkeit als auch der konstruktionellen Seite Rechnung trägt. Die neben der Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins mit seinem Vereinsvermögen auf Grund des § 54 B. G. B. begründete persönliche Haftung—sei sie nun eine gesamtschuldnerische der gesamten Mitglieder, oder sei sie eine Haftung der „Handelnden“, in der Regel des Vorstandes, — bleibt nach Erlangung der Rechtsfähigkeit des Vereins bestehen. Es besteht kein Anlaß anzunehmen, daß diese Haftung, die in zeitlich früher liegenden Tatsachen gesetzlich begründet war, durch die spätere Tatsache, daß der Verein rechtsfähig geworden ist, irgendwie berührt werde. Sie beruht eben darauf, daß ein durch Vertrag erworbenes Recht eines Dritten, sowie eine durch Vertrag entstandene Verpflichtung der betreffenden Mitglieder durch irgendwelche Veränderungen des Vereins nicht in Wegfall kommen können. Es ist dies ein für das Schuldrecht speziell geltender Grundsatz, der sich aus § 305 B. G. B. ergibt. Vergl. auch Art. 170 E. G. z. B. G. B.

Dieses Ergebnis ist das allein befriedigende, es ist mit keiner konstruktionellen Schwierigkeit verbunden, entspricht der Billigkeit und wird gestützt durch die Tatsache, daß der rechtsfähige Verein lediglich die Fortsetzung des nicht rechtsfähigen ist.

Die persönliche Haftung der Mitglieder ist natürlich mit der Person verbunden, bei der sie zur Entstehung gelangt. Es würden also nur die Mitglieder haften, die zur Zeit der Entstehung der Vereinsschuld als Vereinsmitglieder vorhanden waren, nicht die etwa später eingetretenen Mitglieder.

Lebenslauf.

Ich bin am 18. August 1900 in Niederaula, Kreis Hersfeld, Reg.-Bez. Kassel, geboren, besuchte von 1911 bis 1920 das staatliche Gymnasium in Hersfeld, wo ich im Januar 1920 die Reifeprüfung bestand. In den Jahren 1920—1924 studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Marburg und Göttingen und bestand im Dezember 1924 das Referendarexamen beim Oberlandesgericht in Kassel. Seitdem bin ich Referendar an den Gerichten in Kassel.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich im Juni 1926.
